Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Fall tritt eine verhältnißmäßige Berechnung der abgelaufenen und nach dem frühern Rechte noch fehlenden Zeittheile ein, um diese letztern nach dem Verhältnisse der ganzen Fristen — der ältern und neuern — abzukürzen. Im andern Fall läuft die Frist bis zu dem Endpunkte fort, welchen das neuere Gesetz hinausschob. — Wird eine Aenderung an den sonstigen Erfordernissen der Verjährung getroffen, mag nun das neuere Gesetz alle oder gewisse Gegenstände der Verjährung erst unterwerfen, oder wieder entziehen, mag es materielle Erfordernisse vorschreiben oder erlassen, so kann eine fortlaufende Verjährung überall nur alsdann angenommen werden, wenn bei ihr einerseits die etwanigen strengern Vorschriften des ältern Rechts bis zu dessen Aufhebung beobachtet — und andererseits den strengern Vorschriften des neuern Gesetzes schon in der Vergangenheit genügt ist.

VII.

Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio.

Von

Herrn **Ruhstrat,**

Regierungsassessor in Oldenburg.

I. Grund und Wesen der aus Negotiorum Gestio entspringenden Verbindlichkeit.

In der nachfolgenden Abhandlung sind die Grundzüge einer Lehre entwickelt, in Ansehung deren das römische Recht diejenigen Grundsätze anerkennt, welche für alle Zeiten eines gebildeten Rechtlebens ohne Zweifel die allein richtigen sind, obgleich dies bisher mannigfach verkannt worden ist, indem man gerade die hier fragliche Lehre allerdings für eine der schwächsten Seiten des römischen Rechts halten müßte, wenn von demselben wirklich die Principien anerkannt würden,

welche in den Lehrbüchern aufgestellt zu werden pflegen. Der Verfasser glaubt sich daher der Hoffnung hingeben zu dürfen, daß die Nachweisung jener Grundsätze nicht bloß für die Wissenschaft des römischen Rechts, und für dessen wenigstens augenblicklich noch existirende Praxis, sondern auch für die zu erwartende neue Gesetzgebung von einigem Interesse sein wird, und zwar um so mehr, als einestheils die neueren Gesetzgebungen in der hier fraglichen Beziehung höchst mangelhafte Vorschriften enthalten, die, wie sich zeigen wird, eine gründliche Kritik nicht ertragen, und als es sich anderntheils um eine Lehre handelt, die für das Leben von der höchsten Wichtigkeit ist. Denn je reicher das Leben sich entfaltet, je mannigfaltiger der Verkehr sich entwickelt, von desto größerer Wichtigkeit wird die Lehre von der Stellvertretung, desto größere Bedeutung erlangen die Worte Ciceros: non enim possumus omnia per nos agere, alius in alia re est magis utilis [1]).

Ob es nun dem Verfasser gelungen ist, die von dem römischen Recht in dieser Lehre aufgestellten Grundsätze richtig aufzuweisen, und den Beweis zu liefern, daß diese Grundsätze die allein und für jede Zeit wahren sind, muß derselbe dem geneigten Urtheil des juristischen Publikums überlassen.

§. 1.

Wenn Jemand unberufen das Vermögen eines Anderen verwaltet, und durch seine Einwirkung das Interesse desselben in irgend einer Weise verletzt, so wird er demselben dadurch verantwortlich. Dies folgt schon aus allgemeinen Principien, namentlich aus dem Ausspruch des römischen Juristen Pomponius: culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti [2]), und ist nicht bestritten. Diese obligatio des Geschäftsführers, aus welcher er nach römischem Rechte mit

1) Cicero pro Roscio Amerino c. 38. 39.

2) l. 36 de reg. juris (50. 17.) Vergl. österreichisches Gesetzbuch §. 1035, preußisches Landrecht Theil I. Titel 13. §. 228. 229.

der actio negotiorum gestorum directa in Anſpruch genommen werden kann, iſt aber natürlich nur eine einſeitige, nur den Geſtor verpflichtende. Worin jedoch der eigentliche Grund der vollſtändig gegenſeitigen obligatio negotiorum gestione beſteht, unter welchen Verhältniſſen 1) der Geſchäftsherr die Einmiſchung eines Geſchäftsführers in ſeine Angelegenheiten nicht nur anzuerkennen genöthigt, ſondern auch zur Entſchädigung des letzteren verpflichtet iſt, und 2) der Geſchäftsherr ſelbſt durch eine ſolche negotiorum gestio berechtigt und verpflichtet wird, welche ohne unmittelbare Einwirkung auf ſein Vermögen geblieben iſt — darüber beſtehen die verſchiedenartigſten Anſichten der Romaniſten, und die abweichendſten Vorſchriften neuerer Geſetzbücher.

Die Anſichten der Romaniſten laſſen ſich etwa in folgende Hauptklaſſen eintheilen:

1) Die gegenſeitige obligatio entſteht jedesmal, wenn der Geſchäftsführer als ſolcher die Geſchäfte des Dominus verwaltet, und dadurch den Nutzen deſſelben wirklich befördert hat, ohne daß etwas darauf ankommt, ob der erlangte Vortheil in der Folge wieder verloren gegangen iſt oder nicht [3]).

---

3) Mühlenbruch, Pandekten §. 435. Note 11. Thibauth, Pandekten 8. 630. Glück, Pandektenkommentar B. 5. S. 351. Einige gehen noch weiter, indem ſie behaupten, es komme bloß darauf an, ob der Geſtor die Abſicht gehabt habe, den Nutzen des Dominus zu befördern. Sintenis, gem. praktiſches Civilrecht B. 2. §. 114. S. 586. Vergl. auch Unterholzner, Schuldverhältniſſe B. 2. S. 609 III. Das Franzöſiſche Geſetzbuch enthält folgende Beſtimmung Art. 1375: Le maitre dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérent a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu' il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires, qu' il a faites. Jede gute Geſchäftsführung verpflichtet danach den Dominus zur Entſchädigung. Da aber jede Adminiſtration gut zu nennen iſt, bei welcher der Geſtor gewiſſenhaft das Seinige gethan hat, ſo kann Nichts darauf ankommen, ob dieſelbe dem Dominus wirklich Nutzen gebracht hat. Dahin ſpricht ſich auch aus Malevilles in ſeinem Kommentar zum Code Napoleon

2) Der Dominus ist verpflichtet dem Geschäftsführer jeden durch die negotiorum gestio erwachsenen Verlust oder Aufwand zu erstatten, wenn entweder der Betrag nicht die Summe dessen erreicht, was dem Dominus durch die negotiorum gestio erhalten oder gewonnen worden ist, oder die Umstände zu der Annahme berechtigen, daß der Dominus, wenn er gekonnt hätte, ein der negotiorum gestio entsprechendes Mandat gegeben haben, und dem Mandatar zum Ersatz des die Summe des Erhaltenen oder Gewonnenen überschreitenden Mehrbetrags würde verbunden worden sein. — Der Geschäftsführer dagegen ist gehalten, Alles was ihm in Folge der negotiorum gestio geworden, dem Dominus zu gewähren, und also demselben den Besitz körperlicher Dinge zu überlassen und Forderungen abzutreten, völlig abgesehen davon, ob jene oder diese dem Dominus geworden wären, wenn er selbst das Geschäft geführt hätte [4]).

Nach dieser Ansicht entsteht also die gegenseitige obligatio ex negotiorum gestione auch durch eine solche Geschäftsführung, welche ohne unmittelbare Einwirkung auf das Vermögen des Dominus geblieben ist, ohne daß Etwas darauf ankommt, ob dieselbe unternommen ist, um einen Nachtheil von dem Dominus abzuwenden, oder um den Nutzen desselben zu befördern. Wenn der Gestor einen vortheilhaften Handel für den Dominus abgeschlossen hat, so ist er verpflichtet die acquirirten Gegenstände, oder die betreffenden Rechtsmittel dem Dominus zu überlassen oder abzutreten, wogegen der Dominus gehalten ist, ihm eine Entschädigung zu gewähren, welche dem Betrage des durch jenen Handel dem Dominus gewonnenen entspricht. Vollständige Entschädigung freilich braucht er dem Gestor nur insofern zu gewähren, als die Umstände zu der Annahme berechtigen, daß der Dominus wenn er gekonnt

Art. 1375. Er beruft sich dafür auf l 10. §. 1. de neg. gestis (3. 5.) Vergl. Zachariä französ. Civilrecht §. 441. Note 9.

4) Kritz, Pandektenrecht B. 1. S. 148. ff.

hätte, ein der Gestio entsprechendes Mandat gegeben haben würde.

3) Die gegenseitige obligatio ex negotiorum gestione tritt nur ein, wenn die vom Gestor unternommene Handlung für den Dominus eine res necessaria war, nothwendig geschehen oder versucht werden mußte, um entweder die Sachen des Dominus zu erhalten, oder sonst Schaden oder Unannehmlichkeiten von demselben abzuwenden, und ferner der vom Gestor gemachte Aufwand den Verhältnissen des Dominus angemessen, und das Unternommene wirklich seinen Absichten nicht geradezu in der Art entgegen ist, daß der Gestor sich einer Sache annahm, welche der Dominus zu Grunde gehen, oder in unverändertem Zustande lassen wollte [5]).

4) Die gegenseitige obligatio ex negotiorum gestione entsteht erst durch die Genehmigung des Dominus. Der Gestor bietet durch die Geschäftsführung die Verbindlichkeit an, und der Dominus geht darauf durch die Genehmigung

5) Wächter, im Archiv für civilist. Praxis B. 20. S. 350 ff. Vangerow, Leitfaden für Pandektenvorlesungen Anmerk. zu §. 664. S. 484 ff. Das österreichische Gesetzbuch enthält im §. 1036 folgende dieser Ansicht so ziemlich entsprechende Bestimmung: „Wer, obgleich unberufen, ein fremdes Geschäft zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt, dem ist derjenige, dessen Geschäft er besorgt hat, den nothwendig und zweckmäßig gemachten Aufwand zu ersetzen schuldig, wenn gleich die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist." Unentschieden ist hier gelassen, nach welchen Rücksichten die Frage zu beantworten ist, wenn in einzelnen Fällen ein Schaden als bevorstehend anzusehen ist, ob dabei die individuellen Absichten des Dominus in Betracht kommen, oder nur das vernünftige Ermessen des Gestor. Bestimmter drückt sich hierüber das preußische Landrecht aus: Theil I. Titel 13. §. 234—236: „Wer die Geschäfte eines Anderen zur Abwendung eines nach vernünftigen und wahrscheinlichen Gründen bevorstehenden Schadens besorgt, ist berechtigt zu erwarten; daß der Eigenthümer solches genehmigen werde." — Auch wenn die Genehmigung nicht erfolgt, haftet dennoch der Eigenthümer für die zur Verhütung des Schadens nützlich aufgewendeten Posten. — Dies findet selbst alsdann statt, wenn die Sache nachher ohne Schuld des Besorgers dennoch verloren gegangen ist. Hier-

ein. Doch hat der Gestor im Fall er utiliter geirrt hat, das Recht, die Genehmigung zu erzwingen. Ein utilis gestio aber ist vorhanden, wenn der Gestor die Geschäfte so führt, wie der Dominus selbst sie geführt haben würde. Den Willen des letzteren, insofern derselbe sich durch Worte oder Handlungen zu erkennen gegeben, hat der Gestor daher zunächst zu befolgen. Es ist seine Pflicht diesen Willen zu erforschen, und wenn ihm dies nicht gelingt, so hat er die Individualität, die Stellung und die übrigen Verhältnisse des Dominus in Erwägung zu ziehen, und danach seine Thätigkeit einzurichten. Erst wenn im einzelnen Falle diese Momente nicht in Betracht kommen, liegt es ihm ob, den materiellen Vortheil des Herrn im Auge zu haben [6]). Die Verpflichtung des Gestor besteht unter Umständen auch schon vor der Genehmigung, aber jeder Anspruch des Dominus gegen ihn fällt weg, sobald seinen Handlungen der Konsens nicht ertheilt wird [7]).

---

nach ist also der Dominus auch dem Gestor zu voller Entschädigung verpflichtet, welcher ein Geschäft vorgenommen hat, das er nach vernünftigen Gründen für nothwendig halten mußte, um von dem Dominus einen Nachtheil abzuwenden, welches aber des ungeachtet dem Willen des Dominus durchaus entgegen war. Wer sich also eines baufälligen Hauses annimmt, welches der Dominus einstürzen lassen wollte, kann gleichwohl den Letzteren auf volle Entschädigung belangen. In dieser Hinsicht stimmt also das preuß. Landrecht mit der im Text mitgetheilten Ansicht nicht überein, wogegen es hier mit der unter 2 aufgeführten Ansicht harmonirt.

6) Chambon, de negotiorum gestio. S. 51. 56. 71.

7) Derselbe, S. 57. 51. Noch weiter als Chambon geht Reinhard (Ergänzungen zu Glück's Pandektencommentar B. 2. S. 28), indem er nicht einmal die von jenem dem Gestor eingeräumte Klage auf Genehmigung gestattet, das Eintreten der obligatio ex neg. gestione, also ganz von dem Willen des Dominus abhängig macht. Vergl. dagegen §. 1. J. de obligat. quae quasi ex contr. (3. 28.) verbis: — etiam ignoranter obligantur. Wächter a. a. O. S. 338 ff. Das preußische Landrecht (§. 234—239) scheint mit der Ansicht von Chambon gewisse Verwandtschaft zu haben.

§. 2.

Es läßt sich gewiß nicht läugnen, daß jeder der mitgetheilten Ansichten etwas Wahres zum Grunde liegt, aber eben so wenig kann man bezweifeln, daß keine derselben sich in jeder Beziehung rechtfertigen läßt. Die gegenseitige obligatio ex negotiorum gestione beruht auf einem ganz einfachen Grundgedanken, aus welchem die Berechtigung und Verpflichtung des Geschäftsherrn und des Geschäftsführers sich in ganz gleichmäßiger Weise ohne Schwierigkeit ergibt. Dieser Grundgedanke hat den Vertretern der erwähnten Ansichten in größerer oder geringerer Klarheit vorgeschwebt, ohne in seiner ganzen Reinheit von denselben erfaßt zu werden. Dadurch sind jene aus wahren und falschen Elementen gemischten Theorieen entstanden.

Obgleich nun die Entwickelung jenes Grundgedankens zugleich die Widerlegung dieser Theorien enthalten wird, so soll doch hier schon eine kurze Kritik der letzteren folgen, gleichsam als Uebergang und Vorbereitung zu der nachfolgenden Entwickelung.

1) Die Unrichtigkeit der ersten Ansicht ist so einleuchtend, daß eine ernstliche Widerlegung in der That darum erforderlich zu sein scheint. Wer sich die Konsequenzen derselben anschaulich macht, wird sie nicht länger für richtig halten [8]). Es folgt aus derselben eine ganz maaßlose Beschränkung der persönlichen Freiheit. Müßte man jede nützliche Geschäftsführung anerkennen, so würde man genöthigt sein, sich in alle mögliche Rechtsverhältnisse einzulassen, alle nützlichen, irgend einen Nutzen mit sich bringenden Umgestaltungen des Vermögens zu dulden, an welche man ohne die Einmischung des Gestor niemals gedacht haben würde. Der Eigenthümer würde den Zustand seines Vermögens nicht selbst zu bestimmen im Stande sein, er müßte jeden Augenblick befürchten, daß irgend ein kluger Freund ihn mit irgend einer

8) Gründlich widerlegt ist dieselbe von Wächter a. a. O. S. 342 ff Vergl. Chambon, a. a. O. S. 63 ff. Wangerow a. a. O. S. 484.

nützlichen Umgestaltung zu beglücken beabsichtige. Der Bauer müßte sich den vortheilhaften Ankauf einer juristischen Bibliothek gefallen lassen, der Officier sich für den Gewinn versprechenden Ankauf einer Schweineheerde dankbar bezeigen, der Gartenliebhaber müßte den Gestor für die Verwandlung seiner kostbaren Parkanlagen in nützliche Kartoffelfelder entschädigen. Es wird in der That wohl keines Beweises bedürfen, daß die freien Römer sich eine so unnatürliche Beschränkung der Willensfreiheit nicht werden aufgelegt haben.

2) Die zweite Ansicht enthält bei genauer Betrachtung eine ganz ähnliche Beschränkung der persönlichen Freiheit, und ist schon darum eben so wenig zu rechtfertigen. Nach ihr entsteht durch jede für den Dominus vorgenommene Geschäftsführung, mag dieselbe unmittelbar auf das Vermögen desselben eingewirkt haben oder nicht, die obligatio ex neg. gestione, welche zwar zunächst nur den Dominus berechtigt, indem derselbe die Sachen und Forderungen welche der Gestor als solcher erworben hat, in Anspruch nehmen kann, allein wegen dieser Berechtigung ist er jedesmal zugleich verpflichtet, dem Gestor eine entsprechende Entschädigung zu leisten. Dadurch kann er nun zwar nicht in Nachtheil gerathen, weil die Entschädigung in der Regel den Betrag dessen nicht völlig erreichen soll, was dem Dominus durch die Gestio gewonnen worden ist, allein er ist offenbar noch in höherem Grade als nach der ersten Ansicht gezwungen, sich in alle vom Gestor beliebten Rechtsverhältnisse einzulassen, da es nicht darauf ankommen soll, ob dieselben für den Dominus gewinnbringend sind oder nicht. Hat der Gestor irgend eine beliebige Sache für den Dominus gekauft, und damit demselben das Recht begründet, die Abtretung dieser Sache verlangen zu können, so ist damit zugleich dem Gestor das Recht erworben, für seine Auslagen Entschädigung zu verlangen, welche nur den wahren Werth der dem Dominus erworbenen Sache nicht völlig erreichen soll [9]).

9) Kritz, a. a. O. S. 352. Nr. 11.

Iſt ferner dem Dominus durch die Geſchäftsführung Nichts erhalten oder gewonnen worden, ſo ſoll er demnach gehalten ſein dem Geſtor vollſtändige Entſchädigung zu gewähren, falls die Umſtände zu der Annahme berechtigen, daß der Dominus, wenn er gekonnt hätte, ein der Geſtio entſprechendes Mandant gegeben haben würde. Auch in dieſer Beſtimmung iſt eine unzuläſſige Beſchränkung des Willens zu finden. Wenn der Dominus durchaus nicht den Willen hat, daß ein gewiſſes Geſchäft für ihn vorgenommen werde, ſo ſoll er dennoch, ohne daß der Erfolg in Betracht gezogen wird, dem Geſtor für vollſtändige Entſchädigung aufkommen müſſen, wenn die Umſtände zufällig der Art ſind, daß der Geſtor annehmen kann, das fragliche Geſchäft ſei dem Willen des Geſchäftsherrn entſprechend. Hiernach kann der Dominus alſo nicht nur wider ſeinen Willen in beliebige Rechtsverhältniſſe verwickelt werden, ſondern ſogar in den größten Nachtheil gerathen, wenn der Zufall es will, daß die Umſtände den Geſtor zu der Vorausſetzung berechtigen, daß ein nicht vorhandener Wille des Dominus vorhanden ſei.

3) Die dritte Anſicht enthält, genau betrachtet, einen inneren Widerſpruch; denn einmal ſoll nach derſelben die Frage entſcheidend ſein, ob die Geſchäftsführung nothwendig iſt, um von dem Vermögen des Dominus Nachtheile abzuwenden, und dann ſoll doch wieder Alles auf den Willen des Dominus ankommen. Nun kann es aber vorkommen, daß der Wille eine Geſchäftsführung durchaus mißbilligt, welche der objectiven Betrachtung als ganz wünſchenswerth und nothwendig erſcheint. Wenn in einem ſolchen Falle — wie die Vertreter dieſer Anſicht ſelbſt der Meinung ſind [10]) — die obligatio ex negotiorum gestio nicht entſteht, und folglich der Wille des Dominus entſcheidender iſt als die objektive Nothwendigkeit, ſo ſcheint die letztere auch gar nicht als ſolche, ſondern nur deßhalb und inſofern in Betracht

10) Wächter, a. a. O. S. 452.

zu kommen, als die Geschäftsführung wegen ihrer Nothwendigkeit dem Willen des Dominus entspricht. Danach wäre aber allein der Wille des Geschäftsherrn das Entscheidende, was auch von Wächter indirect durch die Bemerkung eingeräumt wird, daß zu den s. g. rebus necessariis auch Alles gehöre, was erforderlich sei, um Aufträge zu erfüllen, die Jemand einem Anderen gegeben habe [11]). Daß dem Begriff einer res necessaria hier nur deßhalb diese sprachwidrige Ausdehnung gegeben worden, um das Princip der necessitas mit den Quellen in Einklang zu bringen, ist klar. — Endlich wird eine obligatio ex neg. gestione auch in manchen Fällen anerkannt, in welchen man nicht behaupten kann, daß der Gestor eine s. g. res necessaria vorgenommen habe [12]). Wenn der Gestor das Waarenlager eines abwesenden Kaufmanns ergänzt, so kann man, genau genommen, nicht mit Wächter behaupten, daß diese Handlung nothwendig sei, um von dem Dominus Schaden abzuwenden, und doch ist in solchem Falle die Entstehung der obligatio ex neg. gestione nicht zu bezweifeln.

4) Die vierte Ansicht beruht auf dem Irrthum, daß der Wille des Dominus sich mit dem Willen des Gestor wirklich vertragsmäßig vereinigen muß, wenn die obligatio ex negotiorum gestione entstehen soll, während das Wesen derselben gerade besteht, daß eine solche Vereinigung nicht eintritt, und zwar wie sie im Laufe dieser Abhandlung ergeben wird, selbst nicht, im Fall die Genehmigungg hinzutritt [13]). Zur Vermeidnng des nahe liegenden Einwandes, daß die Entstehung der Obligatio ganz von dem Willen des Dominus abhänge, wenn sie durch dessen Genehmigung bedingt sei, wird behauptet, daß der Gestor die Genehmigung in gewissen Fällen durch Klage erzwingen könne. Diese Klage könnte nur die actio negotiorum gestorum sein, da

11) Wächter, a. a. O. S. 350 Note 18.

12) Chambon, a. a. O. S. 67.

13) Vergl. §. 1. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28).

eine Andere von den Quellen nicht genannt wird. Wenn aber die obligatio ex neg. gestione erst durch die Genehmigung begründet wird, so kann nicht schon vor der Genehmigung die aus dieser obligatio hervorgehende Klage fundirt sein. Auch läßt sich nicht einsehen, wie die römischen Gesetzgeber dazu gekommen sein sollten, auf eine erzwungene und deßhalb ganz bedeutungslose Genehmigung irgend Werth zu legen, und die Obligation nicht lieber unmittelbar durch die Geschäftsführung entstehen zu lassen [14]). Was das Recht auf Genehmigung betrifft, so soll der Gestor es haben, wenn er nach dem Willen des Dominus gehandelt, oder, wenn er nicht im Stande gewesen ist, diesen auf irgend eine Weise zu erforschen, falls er den materiellen Vortheil des Dominus berücksichtigt hat. Damit verfällt diese Ansicht in den oben gerügten Fehler der ersten Meinung, da auch sie hienach die Möglichkeit zugibt, daß Fälle vorkommen können, in welchen allein der materielle Vortheil des Dominus über die Entstehung der von Anfang an wirksamen Obligation entscheidet.

Ein innerer Widerspruch liegt sodann noch darin, daß der Dominus in der Regel erst durch die Genehmigung aus der Geschäftsführung Rechte erwerben soll, während dem Gestor auch schon vorher ein festes Recht zugeschrieben wird. Danach befände der Dominus sich in einer üblen Lage, denn der Gestor könnte im Fall einer vortheilhaften Geschäftsführung, bis zum Eintritt der Genehmigung seiner einseitigen animus negotia gerendi offenbar noch aufgeben, und den Vortheil für sich behalten, im Fall einer unglücklichen Geschäftsführung dagegen den Dominus auf Genehmigung in Anspruch nehmen. Daß aber die Rechte beider Interessanten hier gleich sein müssen, daß also der

14) Kritz a. a. O. S. 424. ist daher mit Recht über die Vorschrift des preuß. Landrechts verwundert, daß der Gestor welcher zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens negotio gerirt hat, berechtigt sein soll, die Genehmigung des Dominus zu erwarten, da der letztere auch ohnehin verpflichtet sein soll. Vergl. oben Note 5.

Dominus, wenn er einerseits durch den Ankauf einer res necessaria von vorn herein verpflichtet wird, andererseits auch von vorn herein berechtigt sein muß, mit der actio negotiorum directa auf Abtretung der actio emti zu klagen, scheint kaum eines Beweises zu bedürfen [15]).

§. 3.

Zur Entwickelung und Begründung der Principien, auf welchen nach meiner Ansicht die ganze Lehre von der negotiorum gestio beruht, soll nun folgender Weg verfolgt werden. Zunächst soll der Versuch gemacht werden, durch allgemeine Betrachtungen die Frage zu ergründen, welche Voraussetzungen eine Gesetzgebung vernünftigerweise dazu veranlassen können, aus einer an und für sich unbefugten Geschäftsführung, d. h. aus einer Geschäftsführung, zu welcher der Gestor weder durch das Gesetz, noch durch die Obrigkeit, noch durch einen mit dem Geschäftsherrn abgeschlossenen Kontrakt berechtigt ist, eine gegenseitige Obligation entstehen zu lassen, und dadurch die an sich unbefugte Geschäftsführung für befugt zu erklären. Sodann werde ich den historischen Weg einschlagen, und nachzuweisen suchen, auf welche Bestimmungen über negotiorum gestio die römische Gesetzgebung durch bie allmähliche Entwickelung ihrer Stellvertretungslehre hingeführt werden mußte.

Wenn dann die Resultate beider Betrachtungsweisen übereinstimmen, so dürfte schon darin ein bedeutendes Moment für die Richtigkeit derselben zu finden sein.

§. 4.

Jede Person wird durch innere Nothwendigkeit angetrieben, ihren Willen in Objektivität zu verwandeln, um sich eine äußere Sphäre für ihre Freiheit zu begründen [16]). Dieses Streben der Person nach der Verwirklichung ihres Willens ist also ihr Geschäft, denn Geschäft nennt man das-

15) Wächter, a. a. O. S. 358. Note 31.

16) Hegel, Rechtsphilosophie §. 41. Kaiser, die Persönlichkeit des Eigenthums §. 2.

jenige, was man zu ſchaffen, zu thun hat, ſei der Antrieb zum Handeln ein äußerer oder ein innerer. Die durch jenes Streben gewonnene Objektivität iſt das Vermögen, der ausſchließende, welcher von nun an für andere Rechtsſubjekte verſchloſſen iſt, ſo daß etwaige Uebergriffe derſelben als eine Verletzung der Willensfreiheit des Berechtigten erſcheinen. Das Vermögen hat hiernach — und darauf wird es hier namentlich ankommen — für ſich ſelbſt keinen Endzweck, ſondern nur deßhalb und inſofern rechtliche Bedeutung, als der ſubjektive Wille des Berechtigten in demſelben ruht. Wenn aber das Vermögen nur durch und für den Willen beſteht, ſo iſt dieſer auch der abſolute Monarch des Vermögens, der es willkürlich umgeſtalten oder negiren kann, ſo daß es ſtets ein treues Bild von der zeitigen Beſchaffenheit des Willens darbietet. Das eigentliche Weſen des Vermögens beſteht alſo darin, die wahre Objektivität des Willens zu ſein, weßhalb es inſofern ſeiner Beſtimmung nicht mehr entſpricht, als der Wille dem Zuſtande des Vermögens bereits vorangeſchritten, oder, mit anderen Worten, ſein Streben auf Umformung deſſelben gerichtet hat. Auch dieſes Streben iſt wieder das Geſchäft des Berechtigten. Wenn alſo von einigen Schriftſtellern die Frage als für unſere Lehre entſcheidend aufgeſtellt wird, worin das wahre Bedürfniß eines Vermögens beſtehe, ſo iſt darauf lediglich zu antworten: in der Umformung oder Erhaltung deſſelben nach dem Vorbilde der voluntas domini.

Der Wille des Berechtigten iſt nach dem Obigen nun ferner einerſeits objektiv, inſofern er ſich in deren Vermögen bereits geſetzt hat, und andererſeits ſubjektiv, inſofern er auf Umgeſtaltung oder Erweiterung des Vermögens gerichtet iſt. Den objektiven Willen hat jeder Dritte als den exkluſiven Rechtsboden des Eigenthümers zu reſpektiren, nicht aber den ſubjektiven Willen, inſofern derſelbe über jenen Rechtsboden hinausgeht. Denn in dieſem freien Bereich kann Jeder ſich ſelbſt einen Boden für ſeine Freiheit begründen. Wenn aber Jemand nicht in der Abſicht und für ſich ſelbſt

zu handeln, sondern lediglich um den subjektiven Willen jenes Eigenthümers zu vertreten, eine diesem Willen entsprechende Handlung vornimmt, so könnte sich fragen, ob nicht im Interesse beider Betheiligten eine solche Handlung gesetzlich Anerkennung verdiene. Allein diese Frage ist entschieden zu verneinen, denn die Sanktionirung einer solchen Vertretung würde einen offenbaren Eingriff in die Willensfreiheit enthalten, da nur dem Willen selbst die Entscheidung darüber zustehen kann, ob er sich des Rechts, sich selbst zu verwirklichen begeben will, oder nicht. Zur Vermeidung dieser Einwendung dürfen wir daher fortan nur die Fälle im Auge behalten, in welchen der Wille selbst auf die Vertretung durch eine andere Person gerichtet ist, sich folglich eines anderen Willens als seines Organs bedienen, und sich somit des Rechts auf Selbsthandeln entäußern will. Diese Willensrichtung kann zunächst nun dadurch in Wirklichkeit gesetzt werden, daß der Wille sich eine Person zu seiner Vertretung verpflichtet. Ist dies geschehen, so gewinnen die Handlungen dieser Person in Folge des Vertrags, durch den sie angestellt worden, rechtliche Bedeutung für und gegen den Vertretenen, denn jener Vertrag nöthigt den Vertreter, alle Rechte, die er als solcher begründet hat, als die des Vertretenen anzuerkennen; er nöthigt den Letzteren, seinen Vertreter schadlos zu halten.

Nun kann aber der Wille aus verschiedenen Gründen auch auf Vertretung durch eine nicht dazu verpflichtete Person gerichtet sein, denn er kann behindert sein, sich einen geeigneten Vertreter zu bestellen, er kann diese Bestellung wegen gewisser Umstände oder Verhältnisse für nicht so angemessen oder vortheilhaft halten, als die Vertretung durch eine nicht angestellte Person, er kann auch einen Vertreter angestellt haben, der Anstellungskontrakt aber ungiltig sein, in welchem Fall der Wille sich offenbar des Vertreters, dessen Anstellung beabsichtigt worden, als seines Organs bedienen will. Der angestellte Vertreter kann auch an der Ausführung seiner Aufträge gehindert, und deßhalb das Eintre-

ten einer nicht angestellten Person dem Willen des Berechtigten entsprechen. Auch kann der Anstellungskontrakt enger gefaßt sein, als es geschehen sein würde, wenn der Berechtigte die später eintretenden Verhältnisse zu übersehen im Stande gewesen wäre, und demselben deßhalb die Ueberschreitung des Kontrakts höchst wünschenswerth sein. Wenn nun in solchen Fällen Jemand als Stellvertreter, als Organ der voluntas domini, wirklich handelnd eintritt, so ist zwar einerseits der Wille des Geschäftsherrn vorhanden, vertreten zu werden, und andererseits der Wille des Geschäftsführers, den Geschäftsherrn zu vertreten, allein diese beiden Willen laufen parallel neben einander her, ohne jemals zu einer kontraktlichen Vereinigung gelangen zu können. Es fehlt also trotz dieser Uebereinstimmung der Wille, das Medium, durch welches die Handlungen des Stellvertreters für und gegen den Berechtigten rechtliche Bedeutung erlangen [17]). Die Folge ist:

1) Der Geschäftsherr wünscht durch Jemand vertreten zu werden, den er nicht angestellt hat, weil er dies als seinem wahren Interesse entsprechend erkennt. Er wünscht durch solchen Vertreter nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet werden zu können, weil außerdem eine freiwillige Vertretung nicht zu erwarten ist.

2) Der Geschäftsführer läßt sich auf die freiwillige Vertretung nicht ein, so lange eben seine Schadloshaltung lediglich von dem guten Willen des Geschäftsherrn abhängt.

Wenn nun die Gesetzgebung jene Wünsche des Geschäftsherrn als vernünftig anerkennen muß, weil so manche Fälle vorkommen können, in denen das Institut der angestellten Geschäftsführer nicht ausreicht, um den Willen des am Selbsthandeln verhinderten Geschäftsherrn in Ausführung zu bringen, und also das wahre Interesse desselben, welches in der

17) Denn die bloße Uebereinstimmung der Willen genügt nicht, um einen Vertrag hervorzubringen. Thöl, Handelsrecht Ausg. 2. §. 29. Note 8.

Erfüllung seines Willens beruht, zu wahren, so ist es ohne Zweifel ihre Aufgabe, dem Geschäftsherrn die Vertretung durch nicht angestellte Geschäftsführer zu ermöglichen, was nur dadurch geschehen kann, daß die Entstehung einer gegenseitigen Obligation durch eine solche Vertretung gesetzlich ausgesprochen wird. Eine derartige Bestimmung kann aber in keiner Beziehung Bedenken haben, weil durch dieselbe nur Dasjenige sanktionirt wird, worauf ohnehin der Wille beider Betheiligten gerichtet ist; der Geschäftsherr will durch den Gestor vertreten, also durch denselben berechtigt, und auch verpflichtet werden, weil ohne Uebernahme dieser Verpflichtung die Vertretung nicht zu erwarten ist. Der Gestor will den Geschäftsherrn vertreten, und ist seinerseits bereit, sich demselben durch die Vertretung verbindlich zu machen, sobald er nur gesetzlichen Anspruch auf angemessene Entschädigung hat. Das Gesetz hat also weiter Nichts zu thun, als daß es das Band ersetzt, welches diesen beiden Willen zur vertragsmäßigen Vereinigung fehlt. Es hat nun dieses Band den Konsens der Betheiligten zu suppliren, oder, wenn man will, zu fingiren [18]).

§. 5.

Einem solchen Gesetz könnte man nun zwar sicher nicht vorwerfen, daß es eine Obligation in Fällen anerkenne, in welchen dazu kein genügender Grund vorhanden sei, da es dem Berechtigten nur die seinem eigenen Willen durchaus entsprechende Verbindlichkeit auflegen würde. Allein es könnte sich fragen, ob es auch wirklich alle diejenigen Fälle unter sich befasse, in welchen es als dem wahren Interesse des Geschäftsherrn entsprechend angesehen werden muß, durch einen Gestor vertreten zu werden. Auch dies Bedenken scheint jedoch nicht begründet zu sein, da das Interesse mit

18) Der Wille selbst ist also keineswegs zu fingiren oder zu präsumiren. Dieser muß wirklich vorhanden sein. Es ist vielmehr nur zu fingiren, daß der Wille beider Betheiligten diejenige Richtung habe, welche zu einer vertragsmäßigen Vereinigung nothwendig ist.

dem Willen stets identisch ist, und in allen Fällen einer wirklichen Willensvertretung die Obligation anerkannt werden soll. Allein man könnte ferner bezweifeln, ob der Wille des Geschäftsherrn sich stets genügend erkennen lasse, und wenn dies nicht der Fall wäre, so könnte man vielleicht einwenden, daß in Fällen, wo das Interesse des Geschäftsherrn die Vertretung verlange, der Wille aber nicht mit Sicherheit zu erkennen sei, ein anderes Princip als der Wille entscheiden müsse.

Ich muß hiergegen zunächst bemerken, daß ein anderes Princip als das der voluntas domini sich hier überhaupt gar nicht denken läßt; denn wollte man etwa die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit, welche einer Handlungsweise in Beziehung auf das Vermögen des Berechtigten beizulegen sei, als Grund der Obligation anerkennen, so wäre daran zu erinnern, daß, wie oben nachgewiesen worden, das Vermögen an und für sich gar keine Bedeutung hat, daß also auf die Frage, ob eine Handlung für nützlich oder nothwendig zu achten, lediglich von der Vorfrage abhängt, ob der Wille des Geschäftsherrn dieselbe für nützlich oder nothwendig halte. Wenn sich hier aber Alles durchaus auf die voluntas domini reducirt, so kann sich in den einzelnen Fällen nur fragen, ob eine Handlung wegen ihrer objektiven Nothwendigkeit oder Nützlichkeit dem Willen des Geschäftsherrn entsprechend sei, wonach dann aber nicht die objektive necessitas oder utilitas der Handlung als solche, sondern nur der Umstand über die Existenz der Obligation entscheiden würde, daß die Handlung wegen ihrer objektiven Nothwendigkeit oder Nützlichkeit dem Willen des Geschäftsherrn entsprach [19]).

Wenn also der Gestor nicht in allen Fällen, in welchen sein Eintreten von dem Interesse des Geschäftsherrn gefordert wird, den Willen des letzteren zu erkennen, oder im

19) Necessitas oder utilitas der betreffenden Handlung können also weiter Nichts sein als Beweisgründe für das Vorhandensein der voluntas domini.

demnächstigen Processe zum Behuf seiner Schadloshaltung nachzuweisen im Stande sein sollte, so könnte diesem Uebelstande nicht durch die Aufstellung eines neuen Princips neben dem der voluntas domini abgeholfen werden, sondern höchstens durch unsere Bestimmungen über die Momente, aus welchen auf das Vorhandensein der voluntas domini zu schließen sei.

Derartige Bestimmungen dürften aber nicht einmal nöthig sein, weil die Frage, ob die voluntas domini vorhanden ist oder nicht, sich in allen hier in Betracht kommenden Fällen schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen mit Entschiedenheit beantworten läßt, und dem Gestor, sobald er Grund hat, die voluntas domini als vorhanden anzunehmen, eben damit auch der Beweis dieser voluntas hinlänglich gesichert ist. Ich will über diese Punkte hier zunächst einige Bemerkungen folgen lassen, um damit etwaigen Zweifeln gegen die praktische Durchführbarkeit des aufgestellten Princips von vorn herein zu begegnen.

§. 6.

Der Wille des Geschäftsherrn, von welchem hier die Rede ist, hat zwei verschiedene Seiten. Der Geschäftsherr muß nämlich wollen,

1) daß eine gewisse Handlung ausgeführt werde, und

2) daß diese Handlung durch einen Stellvertreter ausgeführt werde. Nur darf diese zweite Richtung des Willens sich nicht auf einen bestimmten Stellvertreter, z. B. auf einen gewissen Mandatar beschränken, welchenfalls das Eintreten jedes anderen Stellvertreters dem Willen entgegen ist. Doch folgt diese Beschränkung nicht schon aus der Anstellung eines Mandatars; denn eben so wie der Mandatar sich einen Substituten ernennen darf, wird statt desselben in der Regel auch ein Gestor eintreten können. Will der Dominus sich in Betreff einer bestimmten Handlung vertreten lassen, ohne daß es ihm auf die Person des Vertreters ankommt, so liegen für Jeden, der als Gestor eintritt, alle für die obligatio ex neg. gestione hier geforderten Bedingungen vor.

Der Wille kann nun

1) durch Worte oder Handlungen erklärt sein. Dieser Fall kommt in der hier fraglichen Beziehung nicht weiter in Betracht, da der Wille dann ohne Schwierigkeit zu erkennen ist, und der Gestor von vorn herein genügend zu übersehen vermag, ob er die geschehene Erklärung des Willens demnächst beweisen kann oder nicht, und es seine Sache ist, ob er sich in letzterem Fall lediglich auf den guten Willen des Geschäftsherrn verlassen will [20]).

Hat der Geschäftsherr nun erklärt, daß die Ausführung einer gewissen Handlung seinem Willen entspreche, aber nicht, daß er vertreten werden wolle, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er die Absicht habe, diese Handlung selbst auszuführen, weil natürlich niemals vermuthet werden darf, daß Jemand die Absicht habe, die aus seiner Willensfreiheit folgende exklusive Befugniß, seinen Willen selbst auszuführen, aufzugeben. Es kommt daher darauf an, ob Umstände vorliegen, welche es außer Zweifel setzen, daß eine Vertretung dem Willen des Geschäftsherrn entspreche. Ein solcher Umstand liegt nun jedenfalls dann vor, wenn der dominus verhindert ist, die fragliche Handlung selbst auszuführen, und also sein Wille auf keine andere Weise als durch einen Vertreter ins Werk gesetzt werden kann. Wenn dagegen der Geschäftsherr nicht verhindert ist, der Gestor aber die Handlung auf vortheilhaftere Weise auszuführen vermag, so kann unter Umständen wegen eines derartigen Vortheils allerdings schon der Wille des dominus, sich vertreten zu lassen,

---

20) Es versteht sich von selbst, daß der erklärte Wille an und für sich zur Erzeugung eines Rechtsverhältnisses geeignet, daß er also ernstlich gemeint sein muß, was hier manchmal zweifelhaft sein kann, weil man noch nicht gerade jedes Geschäft ausgeführt sehen will, in Ansehung dessen man seinen Willen irgend einmal zu erkennen gegeben hat — daß der Wille ferner nicht auf ein torpitudo, noch auf eine Handlung gerichtet sein darf, in Ansehung deren der Geschäftsherr sich nicht vertreten lassen kann. Im Allgemeinen werden hier die in Betreff der kontraktlich angestellten Vertreter geltenden Grundsätze entscheiden müssen.

angenommen worden, jedoch ist der Grundsatz festzuhalten, daß im Zweifel hier gegen den Gestor zu entscheiden ist.

2) Jedem Rechtssubjekt muß, wie schon oben §. 4. bemerkt worden, der Wille zugeschrieben werden, Vermögen zu erwerben, also das vorhandene Vermögen zu erweitern. Die Ausführung einer jeden Handlung also, welche lediglich auf die Erwerbung eines Vermögensobjekts gerichtet ist, ohne zugleich mit der Aufgebung eines Vermögenstheils verbunden zu sein, ist in der Regel dem Willen des Geschäftsherrn entsprechend. Wenn also Jemand Gelegenheit hat, für einen Anderen ein Schenkungsversprechen zu acceptiren, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er damit den Willen des Anderen erfüllt. Auch die Vertretung ist hier dem Willen entsprechend, weil es gerade darauf ankommt den günstigen Augenblick, welcher vielleicht gar nicht wiederkehrt, zu benutzen. Der Schenkgeber könnte seinen animus donando alsbald aufgeben, und so dem Geschäftsherrn die Schenkung entgehen, wenn der Vertreter nicht statt seiner handelte. — Daß Verhältnisse vorkommen können, in denen Jemand von gewissen Personen gar nicht beschenkt werden will, daß es Leute gibt, die überhaupt durch Akte der Liberalität Nichts erwerben wollen, soll hier nicht bestritten werden. Die hier aufgestellte Regel wird aber dadurch nicht aufgehoben [21]).

3) Der jeweilige Zustand des Vermögens ist, wie schon oben (§. 4.) bemerkt worden, das treue Bild des Willens. Der Berechtigte will sein Vermögen so haben, wie es ist, denn sonst würde er einen anderen Zustand hervorgerufen haben. Die Erhaltung des Vermögens in dem bisherigen Zustande, und jede dazu erforderliche Handlung, ist daher in der Regel dem Willen entsprechend. Wer bisher Landwirthschaft trieb, von dem ist anzunehmen, daß er damit fortfahren wolle, daß die Erhaltung seiner Ländereien,

21) Daß auch das römische Recht diese hier nur als an und für sich vernünftig aufgestellte Regel anerkennt, wird später nachgewiesen werden.

seiner landwirthschaftlichen Einrichtungen seinem Willen entspreche. Wer einen Waarenhandel betrieb, von dem ist anzunehmen, daß er dies Geschäft fortsetzen wolle, daß also sein Wille auch ferner auf den Verkauf der vorräthigen Waaren, so wie auf Kompletirung des Lagers gerichtet sei. Wer ein Haus hat, von dem ist anzunehmen, daß er den Einsturz desselben nicht wünsche, und also sein Wille auf die zur Erhaltung desselben nöthigen Handlungen gerichtet sei. Wer einen großen Garten mit kostbaren Anlagen und Pflanzen besitzt, von dem ist anzunehmen, daß er diesen Garten in statu quo zu erhalten wünscht, und also sein Wille keineswegs auf Verwandlung des Gartens in Fruchtfelder gerichtet ist, wenn auch diese Verwandlung nützlicher und den pekuniären Verhältnissen des Geschäftsherrn entsprechender sein sollte [22]).

Durch Vornahme der Handlungen aber, auf welche hiernach die voluntas domini gerichtet ist, wird die gegenseitige obligatio ex negotiorum gestione, wie mehrfach bemerkt worden, nur dann begründet, wenn der Geschäftsherr sich auch wirklich vertreten lassen will. In Betreff der Frage, wenn dieser Wille als vorhanden anzunehmen sei, beziehe ich mich auf die Bemerkungen unter Nr. 1. Ist der Geschäftsherr verhindert jene Handlungen selbst vorzunehmen, so ist die Sache nicht zweifelhaft. In anderen Fällen kommt es auf die besonderen Umstände an. Im Zweifel ist aber gegen den Gestor zu entscheiden, weil das Vorhandensein der voluntas domini eben so wenig wie andere Thatsachen präsumirt werden kann.

Wenn nun ein Fall der hier fraglichen Art zur gerichtlichen Verhandlung kommt, z. B. ein Fall in welchem der Geschäftsführer das baufällige aber noch durchaus brauchbare Haus eines Abwesenden vor dem Einsturz bewahrt hat, so wird der Gestor sich auf den Zustand des Hauses berufen und deduciren, daß er hiernach habe annehmen müs-

22) Vergl. Wächter, a. a. O. S. 355 Note 26.

sen, die Erhaltung des Hauses sei dem Willen des Geschäftsherrn entsprechend. Der Richter muß dann, wenn der Gegner die faktischen Verhältnisse nicht bestreitet, diesen Beweis des Willens für genügend erklären, weil der Richter hier eben so wohl wie der Gestor die Ueberzeugung gewinnen muß, daß jeder vernünftige Mensch, und folglich auch der für vernünftig zu haltende Geschäftsherr, das fragliche Haus unter den obwaltenden Umständen vor dem Einsturz bewahrt haben würde. Nun kann aber der Geschäftsherr ein eigenthümlicher Mann sein, welcher das Haus dennoch einstürzen lassen wollte, und vielleicht im Stande sein, den Beweis dafür durch frühere Erklärungen oder ähnliche Vorgänge zu erbringen. Wird dieser Beweis geführt, so ist dem Gestor nicht weiter zu helfen, denn nun ist es klar, daß er zwar geglaubt hat, als wirkliches Organ der voluntas domini zu handeln, dies aber dennoch nicht gethan hat [23]).

Es könnte hier der Einwand erhoben werden, daß die negotiorum gestio gar bedenklich sei, wenn der Gestor selbst in solchen Fällen, in welchen er guten Grund habe die, voluntas domini als vorhanden anzunehmen, nicht immer volle Entschädigung zu erwarten habe. Allein der Nachtheil, welcher hier dadurch erwachsen ist, daß der Gestor sich über den Willen des Geschäftsherrn im Irrthum befand, kann dem letzteren offenbar nicht zur Last gelegt werden. Der Gestor ist durch seinen Willen zum Handeln angetrieben, und muß daher auch zunächst für die Nachtheile einstehen, welche aus seiner Handlung erwachsen. Eine Ungerechtigkeit wäre es aber, wollte man den Geschäftsherrn für diese ganz gegen seinen Willen vorgenommene Handlung verantwortlich machen. Dies stellt sich klar heraus, wenn man den Fall

23) Die wirkliche Bereicherung, welche dem dominus durch die hier fragliche Geschäftsführung erwachsen ist, kann übrigens, wie ich später zeigen werde, der Gestor auch in solchem Falle ersetzt verlangen, aber mehr auch nicht. Er kann also namentlich keine Auslagen ersetzt verlangen, die ohne seine Schuld erfolglos blieben.

supponirt, daß der Geschäftsführer nach dem Theil der negotio domini welcher ihm bekannt ist, eine Handlung als der voluntas domini, entsprechend ansehen muß, welche nach dem Urtheil eines Jeden, der die gesammten Verhältnisse des Geschäftsherrn kennt, dem Willen des letzteren offenbar entgegen ist. Wenn der Geschäftsherr für derartige von ihm nicht verschuldete Irrthümer eines Gestor aufkommen müßte, so würde das Institut der negotiorum gestio nicht das sein, was es sein soll, nämlich ein Institut zur Beförderung der wahren Interessen des Geschäftsherrn.

4) In Ansehung oneroser Rechtsgeschäfte ist, abgesehen von den unter Nr. 1 und 3 erwähnten Fällen, in der Regel nicht anzunehmen, daß sie dem Willen des Geschäftsherrn entsprechen, wenn sie auch zur Beförderung seines Nutzens dienlich sein sollten. Denn sie sind stets mit dem Aufgeben eines Vermögenstheils verbunden, und es läßt sich wenigstens im Allgemeinen nicht beurtheilen, ob und in wiefern der Geschäftsherr dazu in einzelnen Fällen geneigt sein sollte. Wer z. B. nie Pferdehandel getrieben, den wird die Aussicht eines nur mittelmäßigen Gewinns schwerlich zu einem solchen Handel bewegen, eher die Aussicht eines bedeutenden Nutzens. Es kommt zunächst auf die Verhältnisse, Gewohnheiten, Absichten des Geschäftsherrn und auf die Umstände des besonderen Falls an, bevor man mit Sicherheit darüber urtheilen kann, ob ein gewisser Nutzen einer gewissen Person den Abschluß eines oneroſen Geschäfts wünschenswerth mache. Die etwaige Genehmigung des Geschäftsherrn, von welcher erst später ausführlicher die Rede sein kann, ist hier von besonderer Wichtigkeit. Es würde sich aber in Fällen dieser Art eben so wenig rechtfertigen lassen, wenn der Gesetzgeber schon den geringsten Nutzen als zur Erzeugung der Obligation geeignet ansehen, als wenn er aussprechen wollte, daß in solchen Fällen, wo bloß der Nutzen in Frage komme, niemals durch Geschäftsführung eine Obligation begründet werden solle.

§. 7.

Ist nun hiernach der Wille des Geschäftsherrn in denjeni-

gen Fällen, welche die Vertretung, desselben vorzugsweise wünschenswerth machen, ohne besondere Schwierigkeit zu erkennen und nachzuweisen, so ist auch das hier fragliche Bedürfniß der Legislation genügend durch die Bestimmung zu befriedigen, daß derjenige negotiorum gestor die gegenseitige, von Anfang an wirksame obligatio ex negotiorum gestione erzeugt, welcher als wirkliches Organ der voluntas domini handelt. Solches Organ aber ist er nur dann, wenn der Geschäftsherr nicht nur durch ihn, sondern er auch für den Geschäftsherrn handeln wollte. Denn wollte er für sich selbst handeln, so ist er sein eigenes Organ. Der Wille des Geschäftsherrn muß also mit dem Willen des Geschäftsführers kongruiren, und insofern diese Kongruenz nicht vorhanden ist, entsteht auch die fragliche obligatio nicht. Danach tritt dieselbe nicht ein,

1) wenn die Vertretung dem Willen des Geschäftsherrn nicht entspricht,

2) wenn die negotiorum gestio ohne Rücksicht auf den Willen des Geschäftsherrn handelt.

In diesen Fällen bleibt die negotiorum gestio so lange ohne alle Bedeutung für den Geschäftsherrn, als sie sich außerhalb der Grenzen der Rechtssphäre des letzteren bewegt. Durch unmittelbare Einwirkung auf das Vermögen des dominus erlangt sie nun freilich für denselben Bedeutung, aber in der Regel nur deßhalb, weil sie unerlaubt ist, und als unbefugter Eingriff in fremde Rechte angesehen werden muß. Aber unter Umständen kann sie durch den Erfolg gerechtfertigt werden, und die Bedeutung einer voluntas domini erhalten. In dieser Beziehung ist hier noch Folgendes zu bemerken:

1) Die negotiorum gestio, welche mit Rücksicht auf die voluntas domini vorgenommen wird, ohne derselben zu entsprechen.

a) Da der Wille jeder Person auf Erweiterung und Erhaltung ihrer Vermögensangelegenheiten gerichtet ist, so muß die anfänglich nicht vorhandene Kongruenz der beiden

Willen insoweit angenommen werden, als dem Geschäftsherrn durch die negotiorum gestio ein wirklicher Nutzen erwachsen ist, weil die Behauptung des Geschäftsherrn daß sein Wille durchaus nicht auf Erlangung der Bereicherung gerichtet gewesen sei, dem guten Glauben widerstreiten würde [24]).

b) In Ansehung der Personen, welche nach irgend einer positiven Bestimmung nur einen beschränkten Willen haben, kann auch, um in eben so beschränkter Weise von der Willensvertretung die Rede sein. Wenn also das Gesetz einer Person welche an sich keinen Willen hat doch die Fähigkeit beilegt, Vermögen zu haben, und insoweit also auch das Vorhandensein des Willens fingirt, so kann der Wille dieser Person auch nur insofern erfüllt werden, als der Wille wirklich fingirt wird, also nur durch erweiternde Einwirkung auf die Fähigkeit d. i. durch wirkliche Vergrößerung des Vermögens. Durch Verminderung des letzteren würde der hier fragliche Wille jedenfalls beschränkt werden,

2) Die negotiorum gestio welche ohne Rücksicht auf den Willen des Geschäftsherrn vorgenommen wird.

Diese Geschäftsführung wird auch durch den günstigen Erfolg nicht gerechtfertigt, denn der Umstand, daß der negotiorum gestor nicht Organ des fremden, sondern seines eigenen Willens sein will, wird durch den günstigen Erfolg nicht gehoben. Ist er aber nicht Organ der voluntas domini, so kann er sich durch seine von den Gesetzen nicht gebilligte negotiorum gestio lediglich verantwortlich machen. Zwar kann der dominus auch durch diese Geschäftsführung bereichert werden; allein da diese Bereicherung für den Gestor selbst beabsichtigt wurde, so ist sie für den dominus etwas rein Zufälliges, und wenn dieselbe eine Entschädigungsklage begründen soll, so kann diese nicht eigentlich aus dem Gesichtspunkt der negotiorum gestio, sondern nur aus dem

24) Der Fall eines Verbots gehört nicht hierher; denn der Gestor, welcher ungeachtet eines Verbots handelt, kann in der Regel nicht die Absicht haben, den dominus zu obligiren, sondern nur vom animus donandi geleitet worden sein.

der nicht beabsichtigten Bereicherung der einen Person durch die andere ertheilt werden.

§. 8.

Ich wende mich nunmehr zu der in §. 3 bereits angekündigten historischen Untersuchung.

Es ist neuerlich behauptet worden [25]), der Begriff der negotiorum gestio sei erst durch das prätorische Edikt ins Leben gerufen. Dies ist aber unrichtig, denn es läßt sich ganz bestimmt nachweisen, daß die actio negotiorum gestorum schon dem ältern Civilrecht bekannt war. Gajus [26]) führte diese Klage unter der Zahl der actiones bonae fidei auf, womit ihr civilrechtlicher Ursprung sofort entschieden ist, da sich die Eintheilung der Klagen in actiones stricti juris und bonae fidei nur auf die civilrechtlichen bezieht [27]). Es wäre auch in der That auffallend, wenn die Römer nicht schon in alter Zeit für den Fall einer unbefugten Vermögensverwaltung dem Geschäftsherrn eine Klage auf sein gesammtes Interesse eingeräumt haben sollten, wogegen es allerdings nicht unwahrscheinlich ist, daß dem Geschäftsführer ursprünglich selbst für den Fall der wirklichen Bereicherung des Geschäftsherrn keine Entschädigungsklage gestattet worden, wie ja auch der Hausvater vor Einführung der actio de in rem verso Dasjenige nicht zu erstatten brauchte, was ihm durch etwaige Verträge der Familienglieder zugegangen war. Dem römischen Egoismus war der Gedanke nicht zugänglich, daß ein Bürger gegen den anderen ein Recht erwerben könne, ohne daß der letztere sich freiwillig dazu verstanden hatte [28]). Erst dem höher ausgebildeten Rechtsleben gelang es, dem wahren Recht über die Einzelinteressen den Sieg zu verschaffen, doch wie es in der Regel

25) Chambon, a. a. O. S. 1. 2.

26) Inst. IV. §. 62.

27) Savigney, heutiges röm. Recht. Bd. 5. S. 106. 470. 480. 484. Zimmern, Geschichte des röm. Rechts. Bd. 3. §. 59 a. E. Unterholzner, Schuldverhältnisse. Bd. 2. S. 601. Note c.

28) Weber, natürliche Verbindlichk. §. 8.

der Fall ist, so wurde auch hier die volle Wahrheit nicht plötzlich, sondern erst allmählig erkannt. Nur für einen einzelnen Fall, welcher das legislatorische Einschreiten besonders dringend erforderte, wurde vom Civilrecht die Entstehung einer gegenseitigen Obligation durch negotiorum gestio anerkannt. War nämlich Jemand von seinem Wohnort abwesend, so mußte, namentlich wenn die Abwesenheit längere Zeit dauerte, sein Vermögen sehr bald in einen Zustand gerathen, welcher seinem Willen durchaus nicht entsprach, und weil auf diese Weise nicht unerhebliche Nachtheile für den Geschäftsherrn zu befürchten waren, so fand man sich im Interesse des letzteren für diesen Fall zur Einführung einer gegenseitigen obligatio ex negotiorum gestione veranlaßt, um dadurch zur freiwilligen Vertretung des Geschäftsherrn anzuregen [29]). Die Veranlassung zu einer reicheren Entfaltung unseres Rechtsinstituts wurde nun dadurch gegeben, daß zunächst in einer verwandten Rechtslehre die Idee zum Durchbruch gelangte, daß eine Person durch diejenigen Handlungen verpflichtet werden könne, welche Jemand ihrem Willen gemäß vorgenommen habe.

(Fortsetzung im nächsten Heft.)

VIII.

Ueber die Interdicte: „ne quid in loco publico vel itinere fiat.“

Von

Herrn **Reinhard,**

Regierungs- und Obergerichtsrathe in Braunfels.

Das römische Recht gibt im achten Titel des dreiundvierzigsten Buches der Pandecten vier Interdicte, welche sämmtlich darauf abzwecken, daß auf öffentlichen Plätzen und

29) l 5 de oblig. et action. (44. 7.) §. 2 J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28). Sintenis, gew. prakt. Civilrecht Bd. 2. S. 583. Note 3.